

Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 07, 2016

Nummer 7, 2016

Redactie: prof. mr. J.S. Nan en mr. C.L. van der Vis.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:213](#) 09-02-2016

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:212](#) 09-02-2016

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:208](#) 09-02-2016

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:215](#) 09-02-2016

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:174](#) 02-02-2016

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:166](#) 02-02-2016

RECHTSPRAAK

Uitleg van het bestanddeel ‘rechthebbende’ als bedoeld in artikel 138a lid 1 Sr.

Het middel richt zich tegen het oordeel van het hof dat het gebruik van het gebouw aan de Noorderkerkstraat te Zaandam door de rechthebbende was beëindigd en klaagt daartoe onder meer dat het oordeel van het hof dat FGH Bank niet als rechthebbende op het pand kan worden aangewezen berust op een onjuiste rechtsopvatting, althans ontoereikend is gemotiveerd.

Met juistheid heeft het hof geoordeeld dat onder ‘rechthebbende’ als bedoeld in artikel 138a lid 1 Sr moet worden verstaan: hij die bevoegd is tot het in gebruik geven van de woning of het gebouw. Het oordeel van het hof dat FGH Bank als hypotheekverstrekker die, zoals het hof heeft vastgesteld, doende was om voorbereidingen te treffen ten behoeve van de executoriale verkoop van het pand omdat de eigenaar niet aan zijn betalingsverplichtingen had voldaan, niet als zo een rechthebbende op het pand moet worden aangemerkt, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het oordeel is ook niet onbegrijpelijk en is toereikend gemotiveerd.

De klacht faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:215

Zaaknummer: 15/00216

Rechters: W.A.M. van Schendel, H.A.G. Splinter-van Kan en Y. Buruma

Advocaten: W.H. Jebbink

Wetsartikelen: 138a Sr

RECHTSPRAAK

Het hof heeft niet onbegrijpelijk een in een bewijsmiddel weergegeven verklaring kennelijk niet opgevat als een verklaring van een persoon wiens identiteit niet blijkt.

Het middel klaagt dat het hof voor het bewijs gebruik heeft gemaakt van een schriftelijk bescheid houdende een verklaring van een persoon wiens identiteit niet blijkt, zonder dat gebruik naar de eis der wet te motiveren.

Ingevolge het ook in hoger beroep toepasselijke artikel 360 lid 1 en 4 Sv behoort de rechter het gebruik voor het bewijs van een schriftelijk bescheid houdende de verklaring van een persoon wiens identiteit niet blijkt als bedoeld in artikel 344a lid 3 Sv, op straffe van nietigheid nader te motiveren. Dit betekent dat de rechter zal moeten aangeven dat aan de eisen van artikel 344a lid 3 Sv is voldaan, terwijl hij tevens blijk ervan dient te geven zelfstandig de betrouwbaarheid van de anonieme verklaring te hebben onderzocht (vgl. HR 11 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1460, NJ 1999/526).

De term ‘een persoon wiens identiteit niet blijkt’ omvat niet personen wier persoonsgegevens niet (volledig) zijn vermeld in het proces-verbaal waarin hun verklaringen zijn opgenomen, maar van wie vaststaat dat zij wel zodanig kunnen worden geïndividualiseerd dat de verdediging desgewenst hun verhoor als getuige door de rechter-commissaris of ter terechtzitting kan verzoeken (vgl. HR 4 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1195, NJ 2002/416).

Het hof heeft de in bewijsmiddel 5 weergegeven verklaring kennelijk niet opgevat als een verklaring van een persoon wiens identiteit niet blijkt doch als een verklaring afgelegd door een bewoonster van de portiekgalerij behorende bij het perceel [a-straat 1] te Huizen. Dat oordeel is gelet op hetgeen onder 2.3.2 is vooropgesteld niet onbegrijpelijk, mede in aanmerking genomen dat het proces-verbaal waaraan bewijsmiddel 5 is ontleend, voorts nog inhoudt: ‘Zij wist verder te vertellen dat [verdachte] weinig tot geen contact had met de overige bewoners van de galerij. Ook na de ontmanteling van de kwekerij had zij niet van medebewoners vernomen dat er andere personen in het pand gezien zijn.’

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:208

Zaaknummer: 15/01341

Rechters: W.A.M. van Schendel, J. de Hullu en H.A.G. Splinter-van Kan

Advocaten: B.P. de Boer

Wetsartikelen: 360 Sv

RECHTSPRAAK

Uitleg van het bestanddeel ‘rechthebbende’ als bedoeld in artikel 138a lid 1 Sr.

Het middel richt zich tegen het oordeel van het hof dat het gebruik van het gebouw aan de Noorderkerkstraat te Zaandam door de rechthebbende was beëindigd en klaagt daartoe onder meer dat het oordeel van het hof dat FGH Bank niet als rechthebbende op het pand kan worden aangewezen berust op een onjuiste rechtsopvatting, althans ontoereikend is gemotiveerd.

Artikel 138a Sr, waarop de tenlastelegging is toegesneden, luidde in de bewezenverklaarde periode, voor zover hier van belang, als volgt:

‘1. Hij die in een woning of gebouw, waarvan het gebruik door de rechthebbende is beëindigd, wederrechtelijk binnendringt of wederrechtelijk aldaar vertoeft, wordt, als schuldig aan kraken, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.’

Met juistheid heeft het hof geoordeeld dat onder ‘rechthebbende’ als bedoeld in artikel 138a lid 1 Sr moet worden verstaan: hij die bevoegd is tot het in gebruik geven van de woning of het gebouw. Het oordeel van het hof dat FGH Bank als hypotheekverstrekker die, zoals het hof heeft vastgesteld, doende was om voorbereidingen te treffen ten behoeve van de executoriale verkoop van het pand omdat de eigenaar niet aan zijn betalingsverplichtingen had voldaan, niet als zo een rechthebbende op het pand moet worden aangemerkt, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het oordeel is ook niet onbegrijpelijk en is toereikend gemotiveerd.

De klacht faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:212

Zaaknummer: 15/00209

Rechters: W.A.M. van Schendel, H.A.G. Splinter-van Kan en Y. Buruma

Advocaten: W.H. Jebbink

Wetsartikelen: 138a Sr

RECHTSPRAAK

Falende klachten over kwalificatie kinderporno en strafoplegging.

Het middel klaagt dat het hof het bewezenverklaarde ten onrechte heeft gekwalificeerd als – kort gezegd – het vervaardigen en in bezit hebben van kinderporno als bedoeld in artikel 240b Sr.

Het oordeel van het hof dat in het onderhavige geval de in de bewezenverklaring omschreven gedragingen van de verdachte kunnen worden gekwalificeerd als – kort gezegd – het vervaardigen en in bezit hebben van kinderporno in de zin van artikel 240b Sr, getuigt, ook indien in aanmerking wordt genomen hetgeen in 2.6 wordt overwogen, niet van een onjuiste rechtsopvatting. Het middel faalt derhalve.

De Hoge Raad tekent hierbij aan dat, mede gelet op de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis, moet worden aangenomen dat artikel 240b Sr te ruim is geredigeerd, in die zin dat deze bepaling ook gevallen bestrijkt waarin volgens de wetgeschiedenis strafrechtelijke aansprakelijkstelling achterwege kan of dient te blijven. Relevante factoren voor het bepalen van dergelijke gevallen zouden daarbij in het bijzonder zijn de concrete gedraging van de verdachte, de leeftijd van de betrokkenen, de instemming van de betrokkenen en het ontbreken van enige aanwijzing voor een risico van verspreiding van de afbeelding(en) onder anderen dan de betrokkenen. Deze gevallen zouden in de – bij de verdere behandeling van het wetsvoorstel niet weersproken – visie van de minister nader moeten worden omschreven in de Aanwijzing kinderpornografie. Geen van de elkaar opvolgende Aanwijzingen kinderpornografie bevat evenwel enige omschrijving in die zin. Een verdachte die wordt vervolgd ter zake van het misdrijf van artikel 240b Sr, kan zich derhalve niet met vrucht beroepen op die Aanwijzing. Daardoor laat zich nog sterker het gemis voelen dat de wetgever niet zelf artikel 240b Sr zo heeft geformuleerd dat het zich niet uitstrekt over gevallen waarin naar zijn opvatting strafrechtelijke aansprakelijkstelling achterwege behoort te blijven.

Bij deze stand van zaken is het aan de strafrechter om – ook al is voldaan aan alle bestanddelen van artikel 240b Sr – in het soort gevallen dat is genoemd in de wetsgeschiedenis, aan de hand van factoren als hiervoor genoemd de vraag onder ogen te zien of het gedrag van de verdachte, alle omstandigheden in aanmerking genomen, van dien aard is

dat het moet worden gekwalificeerd als het in die bepaling als misdrijf tegen de zeden strafbaar gestelde feit, en ingeval die vraag ontkennend wordt beantwoord, de verdachte te ontslaan van alle rechtsvervolging op de grond dat het bewezenverklaarde niet een strafbaar feit oplevert.

Het middel klaagt dat de opgelegde straf, mede gelet op de consequenties die daaraan zijn verbonden, in het licht van artikel 3 EVRM als volstrekt disproportioneel moet worden aangemerkt.

Het hof heeft de strafoplegging toereikend gemotiveerd, zodat het middel tevergeefs is voorgesteld.

Opmerking verdient nog het volgende. In het middel wordt tot uitgangspunt genomen dat hier sprake is van schending van artikel 3 EVRM, inhoudende dat niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen en bestraffingen. Daartoe wordt gesteld dat aan de verdachte als gevolg van zijn veroordeling 'in elk geval gedurende een zeer lange periode - geen verklaring omtrent het gedrag zal worden verstrekt, waardoor hij het beroep van zijn keuze (ICT) nooit zal kunnen uitoefenen en ook, in feite, levenslang zal zijn uitgesloten van de uitoefening van tal van andere beroepen', waarbij het middel zonder nadere onderbouwing ervan uitgaat dat een door de verdachte gedane aanvraag van een verklaring omtrent het gedrag nimmer zal worden ingewilligd, ook niet na bezwaar en beroep tegen een weigering. Deze stellingen zijn evenwel onjuist, gelet op bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 5 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6537, zodat de juistheid van genoemd uitgangspunt onbesproken kan blijven.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:213

Zaaknummer: 14/05420

Rechters: A.J.A. van Dorst, J. de Hullu, H.A.G. Splinter-van Kan, Y. Buruma en E.F. Faase

Advocaten: C. Reijntjes-Wendenburg

Wetsartikelen: 240b Sr

RECHTSPRAAK

Niet is gebleken dat het hof heeft onderzocht of de anonieme verklaring betrouwbaar is en of aan de verdedigingsrechten van de betrokkene in voldoende mate is tegemoetgekomen, zodat de Hoge Raad de zaak vernietigt.

Het middel klaagt dat de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel mede is ontleend aan een schriftelijk bescheid houdende een anonieme verklaring, terwijl niet blijkt dat is onderzocht of de anonieme verklaring betrouwbaar is, alsmede of aan de verdedigingsrechten van de betrokkene in voldoende mate is tegemoetgekomen.

Uit het vorenstaande volgt dat de rechtbank de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel mede heeft ontleend aan de inhoud van de in een proces-verbaal van politie neergelegde anonieme melding dat ‘er al eerder [was] geoogst’. Dat proces-verbaal moet in zoverre worden aangemerkt als een schriftelijk bescheid houdende de verklaring van een persoon wiens identiteit niet blijkt als bedoeld in artikel 344a lid 3 Sv.

Indien de rechter in de ontnemingsprocedure de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel mede ontleent aan een schriftelijk bescheid houdende een anonieme verklaring, dient hij overeenkomstig artikel 360 lid 1 Sv in zijn uitspraak ervan blijk te geven te hebben onderzocht of de anonieme verklaring betrouwbaar is, alsmede of aan de verdedigingsrechten van de betrokkene in voldoende mate is tegemoetgekomen (vgl. HR 20 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6002, NJ 2012/412).

Van een dergelijk onderzoek blijkt niet. Nu het hof de uitspraak van de rechtbank – die niet voldoet aan de eisen van artikel 360 lid 1 Sv – zonder aanvulling in de zin van artikel 423 lid 1 Sv heeft bevestigd, voldoet ook het arrest van het hof niet aan die eisen.

Het middel slaagt.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 02-02-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:166

Zaaknummer: 14/03551

Rechters: A.J.A. van Dorst, J. de Hullu en E.S.G.N.A.I. van de Griend

Advocaten: E.E.W.J. Maessen

Wetsartikelen: 344a Sv en 360 Sv

RECHTSPRAAK

Slagende klacht met betrekking tot uitdrukkelijk onderbouwd standpunt ertoe strekkende dat de verdachte moet worden vrijgesproken van het ten laste gelegde.

Beide middelen klagen dat het hof in strijd met artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv heeft verzuimd in het bijzonder de redenen op te geven waarom het is afgeweken van een door de verdediging naar voren gebracht uitdrukkelijk onderbouwd standpunt ertoe strekkende dat de verdachte moet worden vrijgesproken van het ten laste gelegde, omdat de in het taxatierapport van 13 april 2005 opgenomen waarde niet vals is.

Hetgeen door de raadsman ter terechtzitting in hoger beroep naar voren is gebracht met betrekking tot de in het taxatierapport van 13 april 2005 opgenomen waarde, erop neerkomende dat en waarom dat rapport niet valselijk is opgemaakt, kan bezwaarlijk anders worden verstaan dan als een standpunt dat duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie ten overstaan van het hof naar voren is gebracht. Het hof is in zijn arrest van dit uitdrukkelijk onderbouwde standpunt afgeweken, maar heeft in strijd met artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv niet in het bijzonder de redenen opgegeven die daartoe hebben geleid, terwijl die redenen ook niet zonder meer blijken uit de bewijsvoering. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het hof, dat met de verdediging ervan uitgaat dat de rapporten van juli 2003 en december 2005 enerzijds en het rapport van 13 april 2005 anderzijds op verschillende uitgangspunten zijn gebaseerd, niet heeft duidelijk gemaakt waarom het gemotiveerde standpunt van de verdediging dat het hanteren van de zogenoemde comparatieve waardebepaling in het taxatierapport van 13 april 2005 in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd is en dat de op grond daarvan berekende grondprijswaardering van € 25 m² niet vals is, niet opgaat. De omstandigheid die het hof naar de kern doorslaggevend acht, te weten dat een enorm verschil bestaat tussen de taxatiewaarde in het rapport van 13 april 2005 en die in het door de verdachte opgemaakte rapport van december 2005, biedt zodanige uitleg nog niet.

Vorenbedoeld verzuim heeft ingevolge artikel 359 lid 8 Sv nietigheid tot gevolg.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug naar het Gerechtshof

Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 02-02-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:174

Zaaknummer: 14/02873

Rechters: W.A.M. van Schendel, H.A.G. Splinter-van Kan en Y. Buruma

Advocaten: J. Kuijper

Wetsartikelen: 359 Sv